

典型疑难案例评析

最高人民检察院法律政策研究室编

(2002 年第 1 辑)

总第 6 辑



A1020895

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

典型疑难案例评析. 6, 2002 年. 第 1 辑/最高人民法院
检察院法律政策研究室编. —北京: 中国检察出版社,
2002. 6
ISBN 7-80086-969-5

I. 典… II. 最… III. 案例-分析-中国-现代
IV. D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 038004 号

典型疑难案例评析

最高人民法院法律政策研究室 编

出版发行: 中国检察出版社
社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)
电子邮箱: zgjcbs@vip.sina.com
电 话: (010)68630385(编辑) 68650015(发行) 68636518(邮购)
经 销: 新华书店
印 刷: 河北省三河市印务公司燕山印刷厂印刷
开 本: 850mm×1168mm 32 开
印 张: 5 印张
字 数: 126 千字
版 次: 2002 年 7 月第一版 2002 年 7 月第一次印刷
书 号: ISBN 7-80086-969-5/D·969
定 价: 10.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

编辑说明

中国的立法制度在形式上属于成文法，司法机关的法律适用一般是针对所承办的具体案件，依据法律的抽象规定，作出具体的处理或裁判。我国虽不适用判例法，但司法机关办理的案件特别是一些典型案件，在司法实践中具有实际的参照作用，对立法、法学研究也具有重要价值。

通过选编公安司法机关特别是最高司法机关办理的典型案例，加强对司法工作的指导，保证严格、准确地执行法律，进一步提高办案质量，是我们编辑本书的主要宗旨。《典型疑难案例评析》将主要刊载对司法实践有重要指导意义的典型、重大、疑难案例，适时选登优秀的司法文书，并邀请参与立法、司法解释起草工作的同志撰写具有指导性的文章，及时研究司法实践中的新情况、新问题，为办案提供参考。

案例较之规范性文件，具有直观性，能够帮助执法人员很好地理解立法原意；案例具有示范作用，可以帮助执法人员完整、准确地理解、执行法律；案例的典型性，能够帮助执法人员拓宽思路，全面分析案情。本书主要是对执法中的典型、疑难案例进行叙述和评析，通过对案例的评析，引出对适用法律问题的研讨，可以为法学研究提供生动的素材。同时，由于典型案例直接来自于实践，反映司法实践中的新情况、新问题，对于提高执法水平、推动立法的发展也具有重要的意义。

我们在编辑本书时特别注意了以下几点：一是典型性。本书收集的案例，有的是各地公安司法机关办理的有争议的案例，有的是最高司法机关办理的案例。每一个案例都反映了司法实践中

遇到的带有普遍性的法律问题。二是实用性。在案例编写上，既注意全面反映基本案情，又列出了办案中形成的各种意见，重点放在对法律适用问题的评析上，保证了本书的实用性。三是权威性。本书的作者，都是具有一定理论功底和丰富实践经验的司法工作者，本书收集的案例都是最高人民检察院研究室从众多案例中经过研究筛选的。这些都使本书具有重要的参考、指导意义。本书属学理性研究，案例评析的观点仅代表编者或作者的意见，供研究参考。

《典型疑难案例评析》每半年一辑，定期出版。

本书在编辑过程中得到了最高人民检察院有关业务厅局等有关部门和各地司法机关的支持和帮助，广东省人民检察院的部分同志参加了本辑的编辑工作，在此谨致谢忱。

由于我们水平有限，本书难免有不当之处。欢迎司法实践部门的同志和法学界的专家批评指正，也欢迎有关部门和司法机关的同志推荐、选送有关典型案例。

最高人民检察院法律政策研究室

2002年5月

目 录

一、刑 法

(一) 犯罪和刑事责任

债权凭证能否成为犯罪对象	(1)
银行工作人员擅自担保借款的行为, 应如何定性	(7)
既有抢劫行为又有伤害行为, 如何认定罪数	(13)
利用国企改革之机隐瞒财务账目提取借款的行为, 应 如何定性	(16)
协助他人销售, 私自占用贷款还贷而无法偿还, 是经济 纠纷还是刑事诈骗	(20)
以暴力方法抢取欠条并予以销毁的行为, 应如何定性	(24)
私营企业主虚开增值税发票, 是否构成单位犯罪	(28)

(二) 破坏社会主义市场经济秩序罪

使用税控发行机输入虚假的税务登记资料的行为, 应如 何定性	(33)
以签发空头支票的方式骗取合同当事人货物的行为, 是 诈骗罪、合同诈骗罪还是票据诈骗罪	(39)
虚构摊位进行炒卖, 并签订协议的行为, 应如何认定	(42)

（三）侵犯公民人身权利、民主权利罪

- 非法拘禁中打伤被拘禁人，应如何定罪 (46)
- 报复殴打他人后致人死亡的行为，应如何定性 (51)

（四）侵犯财产罪

- 玩牌诱赌的行为，应如何定性 (54)
- 侵入他人股票账户盗买盗卖股票的行为，应定何罪 (57)
- 利用职务之便哄骗下属窃取服务单位财物的行为，应当
如何认定 (64)
- 虚构办理业务事实，骗取公款据为己有的行为，应如何
定性 (67)
- 敲诈勒索迫使被害人在未交出财物之前不敢离开指定
地点的行为，应如何定性 (71)
- 旅店保安员拾到顾客存折并盗取身份证号码冒领存款的
行为，应如何定性 (76)
- 冒充人民警察以执行公务为名索取钱财的行为，应如何
定性 (81)

（五）妨害社会管理秩序罪

- 帮助联系并陪同他人购买毒品的行为，应如何定性 (85)
- 贩卖毒品案中未能确认所贩卖毒品的具体数量，能否
定案 (88)
- “非法行医”与“严重后果”之间没有直接因果关系，
是否构成犯罪 (93)
- 医院医生“炒更”造成就诊人死亡，应如何定性 (98)

明知被告人扬言杀害被害人仍将被害人约出来，案发后又与被告人一起毁灭证据的行为，应如何定性…………… (102)

(六) 贪污贿赂罪

利用制约关系受贿，是适用刑法第 385 条，还是适用刑法第 388 条…………… (107)

利用职务之便，将公款借给私人再向私人借用此款，应如何认定…………… (110)

受贿人调离原职务后，继续收受金钱的行为，应如何定性…………… (115)

无凭据的账面冲减行为，应如何定性…………… (118)

通过“合伙”收取利润的行为，应当如何定性…………… (123)

(七) 渎职罪

滥用职权，违规借款造成重大损失的行为，应当如何认定…………… (128)

二、民事案例

合同变更中保证人的责任…………… (132)

此案担保人不应承担保证责任…………… (141)

一、刑 法

（一）犯罪和刑事责任

债权凭证能否成为犯罪对象

一、主要案情

犯罪嫌疑人：李某，男，35岁，某单位职工。

李某和王某同系某单位职工，平时关系较好。1997年11月8日，李某向王某借款5万元参加单位集资建房，约定一年之内归还，并当场给王某写了借据。一年之后，王某多次持借据催李某归还借款，但李某借故推脱，拖着不还，致使双方关系恶化。单位也对李某的行为进行了批评。李某怀恨在心，遂产生了将借款永久占有的意图，并策划将写给王某的借据偷来毁掉。1999年4月3日夜，李某趁王某一家熟睡之机，手持一根撬棍，利用对王某家熟悉的条件，潜进王家，将衣柜撬开。正在翻箱寻找借据时，惊动了王某及家人，王某一看是李某，便问：“你要干什么？”李某凶狠地回答到：“我是来毁借据的！看你以后拿什么东西来找我还钱？”说罢将已到手的借据扬了一扬。王某看见后，就准备过来抢借据。李某扬起撬棍对王某及家人威胁道：“谁敢过来，老子打死谁。”此时，王某边喊“抢劫了！抢劫了！”边冲过去抢借据。李某惟恐被抓，便挥起撬棍朝王某猛打了几下，将王某打伤后就往门外跑，边跑边把借据撕毁。没跑出多远，就被

王某的邻居抓获。李某随即被刑事拘留。王某的伤情经法医鉴定，构成轻微伤。

二、分歧意见

在犯罪嫌疑人李某的行为是否构成犯罪问题上，围绕借据是否属于刑法保护的“财产”，存在两种分歧意见：

第一种意见认为，李某的行为不构成犯罪。其理由是：李某和王某原来关系很好，借款之后出具了借据。后因不能按时偿还，在王某多次催要之后产生矛盾，导致李某产生了毁借据以达到不还钱的念头。在此过程中，李某虽然实施了抢劫借据并予撕毁的行为，但借据不是财物，也不是可流通物，没有财产价值。因此，李某的行为不构成抢劫罪，该案只能作为民事纠纷处理。

第二种意见认为，犯罪嫌疑人李某的行为构成抢劫罪。其理由是：李某的行为符合盗窃罪转化为抢劫罪的基本条件。李某的犯罪行为指向的对象是借据，所侵犯的直接客体是为刑法保护的财产权利。借据是一种债权凭证，债权是受法律保护的财产权利。李某抢劫并撕毁的借据是本案中债权人王某向债务人李某追索借款的惟一有效凭证。李某取得借款后抢劫借据并予撕毁的行为，使王某丧失了对自己财产的占有权和处分权，侵犯了王某的财产权利，符合抢劫罪的基本特征。

三、评析意见

此案涉及的法律问题主要是：债权凭证是不是“财物”，能否成为侵财型犯罪的犯罪对象。

目前，在司法界有一种主流的观点认为，刑法分则第五章“侵犯财产罪”保护的直接客体是公私财产的所有权，因此，财产是指以具体的物质形态表明其价值的具体的物，如电脑、汽车、文物等，以及以其票面所记载的数额表明其价值的货币或票据，如人民币、美钞、国库券、支票等。它们的共同属性都是可

以进行商品流通、或者在市场交换过程中实现其价值，因而可以称为“财物”。这种观点有几个地方值得商榷：

首先，按照刑法所保护的社会关系而言，犯罪客体是指犯罪对象背后所隐藏的为刑法所保护的权利义务关系。刑法第五章规定的是侵犯财产罪，也即刑法所保护的客体是合法的公私财产权益，财产权包括所有权、债权、抵押权和担保权。所有权只是财产权的一个种类，虽然一切财产权利都是从所有权衍生出来的，但这并不意味着保护了所有权就保护了所有的财产权，因为现代财产制度发展演变的趋势就是所有权的实现形式多样化，只有对债权、担保权等财产权进行有效保护，才能更好地保护所有权。最高人民法院的司法解释将国库券、存折、车船票、提货单等债权凭证纳入侵犯财产罪的保护范围，说明了我国刑事司法（而非刑事立法）对财产权认识已经不再局限于纯粹所有权的狭隘观念。

其次，将“财物”的范围限制于流通物，以能否在市场上流通、在市场上的经济价值来确定是否为“财物”以及“财物”的数额，这种观点早已过时。在1998年最高人民法院《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》中，已经规定了市场价格和票面数额两种计算方法。该解释对盗窃犯罪的数额的计算方法作出规定，并确定国库券、存折、提货单等债权凭证可以成为盗窃罪的犯罪对象，这些规定在客观上起到了加大对财产权保护力度的作用。

第三，既然是财产，必定有财产的价值。确定犯罪的数额是财产犯罪定罪量刑的前提条件。怎样确定借据的价值呢？只有通过现象看本质，才能说明和理解借据的财产价值。从表象上看借据是一张纸，但任何人都不会否认它的价值决不仅仅是同质的一张纸的价值。在债权人的借出物得以归还之前，它表明，“在某某人处的某某物品或某某数额的金钱是我的”，这就是借据的本质属性，也是其财产价值，即使以后债务人破产了，债权人拿不

回借出去的钱或物，那也是基于法律的特殊规定，而不是因为借据没有价值。因此，它不仅是债权凭证，也是所有权凭证。借据的灭失，会给债权人造成等同于借据上所记载的金钱或物品的损失，这个损失就是该借据的价值和数额，当然这是从司法角度来讨论这个损失。它不同于房契、地契、存折，房契、地契被盗了，在房屋、土地管理机关还有案可查，存折不在了，还可以挂失，借据却不行，因为司法机关坚持要求债权人提供原件，而原件只有一件，这是不争的事实。特别是以种类物，如货币，为借贷对象的债权，不能凭借特定物的某些特征来证明自己的主张，灭失借据等于在法律上灭失债权，而债权的产生本身是由财产所有人让渡自己的财物而产生的。

第四，一个行为之所以被刑法所禁止，是因为其具有社会危害性。确定财产犯罪之社会危害性的基本要件有二：一是行为人的行为给受害人造成的实际损失；二是行为人的主观恶性。确定行为人的主观恶性，主要是判断行为人是否以非法占有他人财产为目的。对某些特殊的犯罪对象而言，对行为人行为的社会危害性的判断，还要综合客观上其行为是否可以达到非法占有他人财产的目的。借据记载的是一对一的债权债务关系，权利人和义务人都是特定的，对其他人没有经济意义，因而，借据是财产犯罪中一种特殊的犯罪对象，只有在一定条件下才能成为盗窃罪或抢劫罪的犯罪对象。在现实生活中，发生了不少围绕借据等债权凭证进行的违法犯罪案件，有的债务人在骗取他人信任取得借款或物后，又通过盗窃的手段把借据偷出来毁掉，或者把债权人灌醉或麻醉后抢走借据，有的犯罪分子知道借条对债权人和债务人的价值，对于无意间非法获得的借据，拿来与债务人进行钱据交换，所有这些行为的直接后果都是债权人向债务人主张债权时，债务人拒不承认，而债权人在寻求司法保护时，因无证据证明而招致败诉的结果，直接造成债权人的财产损失。在这类案件中，行为人利用借据达到非法占有他人财物的目的是非常清楚的，这，

些行为的社会危害性是显而易见的，因而，将借据这类民间而非官方的（官方指国家发行的国库券、债券、存折等债权凭证而言）的债权凭证纳入财产犯罪的犯罪对象范畴，是符合刑法精神的。

借据属于记名债权凭证，在处理盗窃或抢劫借据的案件时，应根据记名债权凭证的支付特征以及盗窃罪犯罪构成的要求，以是否给失主造成实际损失来确定行为人是否构成犯罪、以及犯罪的数额大小，依不同的情形作不同的处理：（1）如果行为人不是出于为自己或帮助他人消灭其与债权人之间的债权债务关系之目的，而盗窃或抢劫借据的，应认定其主观上不具有非法占有他人财产的目的，但其行为导致债权人实际损失的，应以盗窃罪定罪处罚，债权人实际损失的数额不作为定罪量刑的标准，但可作为定罪量刑的情节。如小偷在窃得他人钱包后，将借据随手扔掉或毁掉，或入室盗窃时将他人借据顺手牵羊带走等。（2）如果行为人为债务人，在以借据形式取得他人财物后，为了达到永久非法占有他人财物的目的，本人或者指使他人盗窃或抢劫借据的，应以盗窃罪或抢劫罪定罪处罚，借据载明的数额为定罪量刑的标准。（3）如果行为人为债权人、债务人之外的第三人，在拾得他人遗忘或遗失的借据后，以交给或毁灭该借据为条件与债务人达成交易的，该债务人构成侵占罪，借据载明的数额为定罪量刑的标准，该第三人取得金钱或物质利益的，构成侵占罪，其取得的金钱或物质利益的价值为定罪量刑的标准。

在本案中，犯罪嫌疑人李某出于报复和非法占有他人财产双重目的，盗窃借据，在被被害人王某发现后，以暴力抗拒抓捕，并撕毁借据，其主观犯意的恶性是显而易见的。在王某的5万元钱已归李某实际占有、支配的情况下，王某实际损失了5万元，李某已在客观上完成了非法占有他人财产的行为，构成犯罪既遂。至于李某在被抓获后，承认其欠王某5万元的行为，并不能视为对王某未造成损失，而应视为事后的追赃和退赃行为。如前

所述，在社会生活中，借据是记载公民之间债权债务关系的主要书面凭证，借据是债权人证明债权的主要证据和最重要的证明方式，也是裁判机关保护债权的最主要依据。也许有的个案中当事人还有录像、证人证言等，但就本案而言，借据是记载王某和李某之间债权债务关系的惟一有效证据，这里的“惟一”和“有效”是指在李某不承认时法官可以依据的事实而言。李某为阻止王某抢回借据，殴打王某，李某的行为性质已由盗窃转化为抢劫，根据刑法第 269 条之规定，应以抢劫罪定罪量刑。

四、处理结果

人民检察院以李某涉嫌抢劫罪向人民法院提起公诉，人民法院以抢劫罪判处李某有期徒刑 7 年。

(佛山市检察院 肖秀敏)

银行工作人员擅自担保 借款的行为，应如何定性

一、主要案情

犯罪嫌疑人：王某，男，39岁，某市银行分理处主任。

1997年下半年，私营企业惠宝公司因资金周转困难，经理招某在与朋友梁某闲谈中得知梁的朋友潘某有150万元想存高息，便提出愿高息借款。但潘某只愿在银行存高息。招某便找到某市银行分理处主任王某，请他帮忙吸存此款，再转借给惠宝公司，利息由惠宝公司支付。王某为提高分理处吸存额，答应协助，但只同意从中借出100万元给惠宝公司，为期半年，余款50万元作为该分理处吸收的存款，也要存半年以上。1998年1月，钱款持有人潘某在该分理处开设一活期存折，存入150万元，并设定密码。王某拿到存折和密码后，在未与潘某及惠宝公司办理任何用款手续的情况下，要求柜台人员填写取款单和银行进账单各一份，将潘某存折中的100万元转到惠宝公司账户上，但存折上仍记为存款150万元，原样还给潘某，并嘱咐潘某半年内不要到银行查询或取款，以免露陷。不久，潘某收到惠宝公司所付高息15万元。半年后，潘到银行查账，发现100万元仍未归还。后惠宝公司因经营不善而倒闭，100万元无法收回。潘某手持存折向人民法院起诉要求银行还款，并胜诉。银行损失100万元。

二、分歧意见

对王某的上述行为，是否构成犯罪以及构成何种犯罪，存在三种不同意见：

第一种意见认为，王某的行为不构成犯罪。理由是：潘某与惠宝公司（招某）之间存在借贷关系，王某是中间人，对出借人与用款人之间的借贷关系起担保和证明作用，三方构成民事债权债务关系和担保关系，应作为民事纠纷处理，银行的损失可以向惠宝公司追收。王某个人的行为属违规操作，可以由银行给予政纪处罚，但不构成犯罪，不应追究刑事责任。

第二种意见认为，王某的行为构成非法出具金融票证罪。理由是：（1）王某在银行工作并具有一定职务，符合该罪的主体特征。（2）在惠宝公司与潘某达成协议的前提下，经潘某同意，王某从存款中转出 100 万，这是一种受委托从事的民事行为，是正当的。但在存折上仍记为存款余额 150 万元，则是以“存折”形式为惠宝公司向潘某提供资信证明或保函的一种保证行为，而且潘某也正是以此“保函”为据赢得了诉讼。（3）王某这一违规操作，使分理处和银行成为借款的连带债务人，并给银行造成了重大经济损失。（4）对造成损失 100 万元的后果，王某主观上属于过失。因此，其行为符合刑法第 188 条规定的非法出具金融票证罪的犯罪构成要件，应当以此追究刑事责任。

第三种意见认为，王某的行为构成挪用公款罪。理由是：王某利用银行工作人员身份，非法将客户资金转出，借给他人使用，进行营利活动，数额巨大，无法归还，符合挪用公款罪的犯罪构成要件，应按刑法第 384 条处理。

三、评析意见

1. 王某的行为是犯罪行为

一个行为是否构成犯罪，一要看其社会危害性；二要看其违

法性；三要看其是否是刑法分则规定的应受处罚的行为。从这三方面可以判断王某的行为是犯罪行为。

首先，王某的行为具有严重的社会危害性和违法性。高息借贷是我国民法所禁止的，银行系统对高息吸存也已三令五申严加禁止，王某对此是知道的，但却仍协助办理高息借贷；依存折存取款必须在存折上记明存取款数额，这是客户与银行间存款合同关系的证明，也是存款人权益的标志。王某却在潘某存款已取出100万元的情况下，仍记为150万元；同时在与用款单位办理任何借贷手续的情况下，将客户存款借给他人使用，使银行及款项所有人对该100万元失去控制权，其行为危害了国家金融管理制度，侵害了银行的正常工作秩序，同时侵害了客户存款的所有权，最终造成了100万元的重大经济损失。

其次，王某的行为具有应受处罚性。依照我国刑法分则的规定，银行工作人员违反有关规定给银行造成重大经济损失的，无论故意或过失，都是犯罪行为，应当受到法律制裁。王某的行为无疑已构成了犯罪。

所谓“潘某与惠宝公司之间存在借贷关系”的看法是站不住脚的。且不说高息借贷是法律所禁止的，就“签订合同”这一形式要件，仅从潘某与惠宝公司之间的行为看，也不属借贷关系。一是潘某将款存入银行，只是希望通过银行借给他人使用收取高息，并未指定必须借给某个人或某个单位使用，钱款的使用对象是不特定的。之所以借给惠宝公司，是银行一方与用款一方（也即王某与招某）的选择，潘某是被动接受者。二是假如潘某与惠宝公司之间是借款100万元的关系，那么，潘某就应当将对100万元的占有权转移给惠宝公司，并应亲自填写取款单，而不应仍手持150万元的存折。可见，潘某与惠宝公司及其经理招某借贷关系不能成立，从而，王某的所谓“担保行为”也就无从成立（主合同不成立，从合同也不能成立）。

2. 本案不宜定非法出具金融票证罪

非法出具金融票证罪是《关于惩治破坏金融秩序的犯罪的决定》中规定的，新刑法沿用了这一罪名。它是指银行或者其他金融机构的工作人员违反规定，为他人出具信用证或者其他保函、票据、存单、资信证明，造成较大损失的行为。该罪在客观上表现为行为人实施了违反规定为他人出具信用证或者其他保函、存单、票据、资信证明，并造成较大损失的行为。本案王某的行为不符合该罪特征。

(1) “存折”与“存单”虽有区别，但在本案中的法律意义是一样的。然而，本案中潘某存折的取得，并非由于王某违法所致，而是潘某确实存入150万元，其存折是合法取得的，不符合“非法出具存单”的客观要件。

(2) 如前所述，潘某与惠宝公司之间的借贷关系不成立，那么，王某的所谓担保关系也就不成立，其将存折仍记录为150万元的行为，就不是为惠宝公司起担保和证明作用。所以，该行为的性质就不符合非法出具金融票证罪的特征。

3. 本案应定挪用公款罪

本案是否可定挪用公款罪，主要应弄清两点：一是王某提取并转款100万元的行为是否为“挪用”行为；二是其所动用的100万元款项是否为公款。这两个问题互相联系，要结合起来分析。

对王某的行为是否为“挪用”产生分歧的原因之一，是由于其行为的前提存在着存款人的默示行为：提供存折及告知密码。表面看来，似乎是存款人授权王某提取该款并转给惠宝公司使用。然而，潘某与王某之间并不存在委托与代理关系，只有存款人与银行之间的关系。第一，钱款存入银行是以银行信誉和银行资金作保障的。而本案中，潘某将款存入该分理处，一是因为该分理处可以为其提供高息借款人，二是因为王某答应在存折中保留存款150万元的记录，潘某出于对银行的信任，而不出于对嫌疑人王某的信任。第二，王某的转款行为是应惠宝公司招某的要